



FORO DE EMPRESA FAMILIAR
DE LAS CÁMARAS VASCAS
EUSKO GANBEREN
FAMILIA ENPRESAREN ERAKUNDE

DERECHO CIVIL VASCO: CÓMO INCIDE EN LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR VASCA

GUÍA PARA PLANIFICAR LA SUCESIÓN
DE LA EMPRESA FAMILIAR VASCA



EUSKO GANBERAK
CÁMARAS VASCAS



CÁMARABILBAO

DERECHO CIVIL VASCO: CÓMO INCIDE EN LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR VASCA

GUÍA PARA PLANIFICAR LA SUCESIÓN
DE LA EMPRESA FAMILIAR VASCA

Un manual práctico para comprender y
trabajar hacia la continuidad de la empresa
familiar a través de las generaciones

**CUATRECASAS,
GONÇALVES PEREIRA**

Vitoria-Gasteiz, noviembre 2016



FORO DE EMPRESA FAMILIAR
DE LAS CÁMARAS VASCAS
EUSKO GANBEREN
FAMILIA ENPRESAREN ERAKUNDE

PRESENTACIÓN

La empresa familiar en Euskadi constituye una figura indispensable en la creación de riqueza y empleo en nuestra sociedad, es uno de sus pilares de desarrollo económico y social, y un activo muy preciado que hay que poner en valor y cuidar.

El Foro de Empresa Familiar de las Cámaras Vascas se creó en marzo de 2008 para ser punto de encuentro de las empresas familiares vascas. Su objetivo es informar, sensibilizar, formar, intercambiar experiencias y posibilitar la interlocución con las Administraciones Públicas respecto a sus inquietudes. El fin último es, por descontado, ayudar a que las familias empresarias puedan gestionar de manera eficaz la relación entre empresa y familia, mejorar su organización y en última instancia favorecer su continuidad.

Uno de los productos desarrollados por el Foro es la edición de manuales de Empresa Familiar. Éste es su sexto manual y se titula “Derecho Civil Vasco: cómo incide en la sucesión de la Empresa Familiar”.

La Ley 5/2015 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, nació con la voluntad de armonizar el ordenamiento civil vasco y de actualizarlo a la realidad de una sociedad de gran actividad comercial e industrial. El contenido central de la Ley afecta principalmente a las sucesiones y al régimen económico matrimonial, aspectos de gran relevancia e incidencia en la empresa familiar vasca.

Este manual aborda de manera breve y concisa los aspectos más relevantes de la nueva ley en cuanto a su incidencia en las empresas familiares de nuestra Comunidad Autónoma.

Confiamos que esta publicación pueda servir de orientación y ayuda a la hora de afrontar la planificación sucesoria del patrimonio familiar y, en particular, el relevo generacional en la propiedad de las empresas familiares.

Andoni Lorenzo

Presidente del Foro de Empresa Familiar de las Cámaras Vascas

SU MA RIO

1. Introducción	9
2. ¿A quién afecta la nueva ley de Derecho Civil Vasco?	10
3. ¿Qué ocurre si no hay testamento?	11
4. ¿A quién puedo designar como sucesor de la empresa familiar y con qué límites?	12
5. ¿Cómo se puede planificar la sucesión de la empresa familiar?	14
6. ¿Quién se hace cargo de las deudas hereditarias?	18
7. Principales cuestiones tributarias relativas a la sucesión	18
8. 10 consejos para las empresas familiares vascas que afrontan el proceso de sucesión	23

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 5/2015, del Parlamento Vasco de Derecho Civil Vasco, que entró en vigor el 3 de octubre de 2015 (en adelante “el Derecho Civil Vasco”), aprobó un nuevo derecho civil único y común aplicable en toda la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante “la CAV”). No obstante ello, respeta las normas especiales de Ayala y el Fuero de Bizkaia, relativas a la libertad de testar ayalesa, la troncalidad y el régimen de comunidad universal de bienes en el matrimonio vizcaíno.

La regulación del Derecho civil vasco tiene como núcleo central el derecho sucesorio, renovándolo y adaptándolo a la actual la sociedad vasca de gran actividad comercial e industrial, y que tiene como principio general el de la libertad de testar.

Sin duda, el Derecho civil vasco supone un cambio de paradigma de las empresas familiares vascas en general, y de las alavesas y guipuzcoana en especial, a la hora de afrontar el relevo generacional y la planificación de su sucesión.

La ley vasca amplía en gran medida la libertad de testar y ofrece potentes herramientas jurídicas de planificación como son los pactos sucesorios, la renuncia de la legítima, la sucesión por comisario o «poder testatorio», y el testamento mancomunado. Todo ello posibilita planificar la sucesión de las empresas familiares atendiendo a los objetivos y características de cada empresa y de la familia empresaria.

En la mayoría de los casos, la planificación sucesoria de las empresas familiares tiene como principales objetivos la conservación del gobierno y de la propiedad de la empresa dentro de la familia empresaria.

La designación del nuevo gestor no resuelve por sí misma el problema de la sucesión. La composición accionarial y la estructura de propiedad de la empresa condiciona notablemente su futuro, exigiendo un mínimo consenso entre los nuevos titulares para que los gestores puedan desarrollar su cometido.

Por todo ello, la planificación de la sucesión de la empresa familiar no sólo debe ser la forma en la que el empresario declara quiénes se repartirán el patrimonio empresarial a su muerte, sino que también debe ser el momento de fijar un nuevo marco estable de propiedad que asegure la continuidad y pervivencia de la empresa familiar.

2. ¿A QUIÉN AFECTA LA NUEVA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO?

El Derecho civil vasco regula las sucesiones de las personas fallecidas a partir del 3 de octubre de 2015 que tengan vecindad civil vasca.

La «vecindad civil vasca» es un punto de conexión que autoriza a aplicar el derecho civil vasco en lugar del resto derechos civiles existentes en el territorio español (p.ej. Navarra, Galicia, Aragón, Cataluña, Islas Baleares, Valencia o en el resto de España).

Por tanto, se hace necesario conocer quiénes tienen «vecindad civil vasca» y, por tanto, a qué personas se aplica en su sucesión el Derecho Civil Vasco.

Puede parecer que tienen vecindad todas las personas que vivan o paguen sus impuestos en el País Vasco, pero esto no es exactamente así. La «vecindad civil» es un concepto distinto del de la «vecindad administrativa», que se justifica con el certificado de empadronamiento (y que entre otras cuestiones, autoriza a ejercitar el derecho de voto en las elecciones); y del de la «residencia fiscal», que determina dónde las personas tienen que pagar sus impuestos.

A efectos civiles, son vascos los hijos nacidos de vascos, independientemente de que estén empadronados o no en la CAV. No obstante, es posible perder (o adquirir) la vecindad civil por residencia efectiva y continuada en otra Comunidad Autónoma en los siguientes supuestos:

1º) Por residencia continuada durante dos (2) años, siempre que el interesado manifieste su voluntad en el Registro civil de adquirir la nueva vecindad civil.

2º) Por residencia continuada de diez (10) años, sin declaración en contrario de querer conservar la anterior vecindad durante este plazo.

Ambas declaraciones no necesitan ser reiteradas. El plazo se computa a partir de la mayoría de edad y sin tener en cuenta el tiempo de residencia en el extranjero.

Ejemplo:

Una persona nació en Vitoria en 1970 y adquirió originariamente la vecindad civil alavesa de sus padres. Con 25 años se trasladó a Logroño y fundó una empresa. En el año 2006, regresó a Vitoria, donde falleció el 4 de octubre de 2015.

¿Qué ley sucesoria es aplicable a su sucesión?

SOLUCIÓN: Inicialmente tenía la vecindad civil alavesa (ahora vasca), posteriormente adquirió la vecindad civil común, por residencia de 11 años en Logroño (período 1995-2006), la cual no perdió a favor de la vecindad civil vasca dado que en su segunda etapa sólo vivió en Vitoria 9 años (2006-2015) sin alcanzar, por tanto, el plazo de residencia de 10 años.

En consecuencia, la ley aplicable a su sucesión no es el Derecho civil Vasco sino el Código Civil.

Sin embargo, su sucesión podía haber estado sujeta a la ley vasca si antes de fallecer hubiese manifestado en el Registro civil su voluntad de adquirir la vecindad civil vasca (por residencia continuada de 2 años).

En la mayoría de los casos el cambio de vecindad civil por residencia de diez años opera de forma automática, sin conocimiento de la propia persona y sin que conste en ningún registro.

En el caso de que una persona tenga vecindad civil vasca y resida en el extranjero, la regla es distinta y debe aplicarse el Reglamento Europeo de Sucesiones (Reglamento UE 650/2012). Conforme a dicha normativa europea, la sucesión debe regirse por la ley de la última residencia (p.ej.: la ley sucesoria francesa si reside en Francia), salvo que manifieste expresamente en el testamento su voluntad de querer que su sucesión se sujete al Derecho Civil Vasco, por ser la ley de su nacionalidad y vecindad civil.

3. ¿QUÉ OCURRE SI NO HAY TESTAMENTO O PACTO SUCESORIO?

A falta de voluntad expresada por el fallecido la sucesión se determina por disposición de la ley sucesoria aplicable.

El Derecho Civil Vasco establece un orden de llamamientos según la proximidad de parentesco con el fallecido. Cada llamamiento u orden excluye al resto y, en caso de ser varias personas llamadas procede aplicar el principio de reparto por igual.

Así, la sucesión intestada sigue el siguiente orden de sucesores:

1º **Hijos y descendientes.** Los hijos heredarán siempre por su propio derecho, dividiendo la herencia en partes iguales. En defecto de algún hijo, su parte la heredarán sus respectivos descendientes.

2º **Cónyuge viudo o pareja supérstite.** El cónyuge viudo debe no estar separado legalmente o por mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente, al tiempo del fallecimiento. En cuanto a la pareja supérstite no debe haber mediado ruptura al tiempo del fallecimiento.

El cónyuge, aun en el caso de concurrir con descendientes o ascendientes, es decir, aunque no sea llamado como heredero intestado, mantiene su derecho a la cuota legal usufructuaria que se comentará posteriormente.

3º **Padres y ascendientes.** A falta de cónyuge o pareja, heredarán los padres. Si al fallecer deja padre y madre, heredarán ambos por partes iguales. Si sólo vive uno éste sucederá al hijo en toda su herencia. Si los padres han fallecido con anterioridad al hijo que deja la herencia, sucederán los ascendientes más próximos en grado sin preferencia entre las líneas paterna y materna.

Por tanto, el ascendiente más próximo, de cualquier línea, elimina siempre a los más lejanos. Así, por ejemplo, si vive el abuelo materno y todos los bisabuelos paternos, heredará aquél primero con preferencia a los demás.

4º **Parientes colaterales.** En defecto de descendientes, cónyuge o pareja, y ascendientes, heredan los parientes colaterales dentro del cuarto grado (primos), por consanguinidad o adopción. En primer lugar sucederán los hermanos e hijos de hermanos fallecidos y a falta de ellos los tíos o primos.

5º **Comunidad Autónoma.** A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto anteriormente, heredará la Comunidad Autónoma, quien asignará una tercera parte a sí misma, otra tercera parte a la Diputación Foral correspondiente a la última residencia del difunto y otra tercera parte al municipio de dicha última residencia.

El Derecho Civil Vasco ha mejorado al cónyuge viudo o pareja superviviente en el orden de llamamientos hasta el segundo lugar, situándose detrás de los descendientes y antes que los ascendientes.

Dicha circunstancia ha de tenerse muy en cuenta en la planificación de familias empresarias en las que existan hijos, hermanos o demás parientes que estén casados o en pareja sin que tengan descendencia.

4. ¿A QUIÉN PUEDO DESIGNAR COMO SUCESOR DE LA EMPRESA FAMILIAR Y CON QUÉ LÍMITES?

Una cuestión principal que debe tenerse en cuenta a la hora de planificar la sucesión de la empresa familiar son las posibles limitaciones para testar como son la sucesión forzosa o las reservas legales.

Hasta la entrada en vigor del Derecho Civil Vasco en la CAV coexistían distintos sistemas que imponían limitaciones a la libertad de testar de forma desigual. Así, los vizcaínos aforados estaban sujetos a un legítima colectiva de 4/5; los vizcaínos no aforados, alaveses y guipuzcoanos a una legítima de 2/3, uno de legítima estricta y otro de mejora; mientras que existía plena libertad de testar en el Valle de Ayala.

Uno de los objetivos del Derecho Civil vasco ha sido la generalización del sistema legitimario del Fuero de Bizkaia a toda la CAV, si bien reduciendo su cuantía de forma significativa en línea con el principio de libertad de testar.

La legítima se configura como una cuota sobre la herencia que el causante está obligado a transmitir (en vida -mediante donación- o tras el fallecimiento -a título de heredero o legatario-), a los hijos o descendientes y el cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho. Los ascendientes dejan de ser legitimarios de la herencia de sus hijos y nietos.

a. Legítima a favor de hijos o nietos

El Derecho Civil Vasco establece una legítima única, generalizada para toda la CAV (a excepción del Valle de Ayala) a favor de los hijos o nietos de un tercio (33%) del patrimonio, que el fallecido debe dejar obligatoriamente.

Es posible disponer de la legítima a favor de los nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los hijos o ascendientes de aquéllos. Los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes.

Otra llamativa novedad es la posibilidad de apartar sin causa alguna (comúnmente conocido como «desheredar») a alguno de los legitimarios. El testador puede decidir libremente a quién de entre sus legitimarios (y, en caso de ser varios, en qué proporción) deja el tercio de cuota forzosa, pudiendo separar o apartar al resto.

El apartamiento no exige ninguna razón o motivo, y se puede hacer de forma tácita y expresa en el título de sucesión. En el caso de que no se haga mención a un hijo, intencionadamente

o no, equivale al apartamiento, incluso en el supuesto de hijos sobrevenidos, lo que obliga a revisar el testamento.

No podrá imponerse a los hijos y descendientes ninguna sustitución o gravamen sobre la legítima, a no ser que sea en favor del cónyuge viudo o pareja supérstite.

Por último, otra novedad de gran relevancia para planificar la sucesión de la empresa familiar es la posibilidad de renunciar a la legítima, incluso antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario. Normalmente, dicha renuncia ocurrirá habiendo mediado antes o simultáneamente una donación a favor del legitimario renunciante, pero nada impide que dicha renuncia pueda ser pura y simple.

b. Legítima a favor del cónyuge o pareja de hecho

El Derecho Civil Vasco ha extendido a toda la CAV la legítima viudal de usufructo vitalicio sobre la mitad de los bienes que existía en el Fuero de Bizkaia.

El cónyuge viudo o pareja supérstite queda reforzado en sus derechos legitimarios los cuales son siempre en concepto de usufructo, es decir, como derecho a usar y disfrutar de los bienes y derechos sin obtener su propiedad.

La cuantía de la legítima del cónyuge viudo o pareja supérstite puede ser variable según los sujetos con los que concurra. Si concurre con hijos o descendientes comunes, tiene derecho al usufructo sobre la mitad de la herencia; mientras que, en otro caso, tal derecho recae sobre dos tercios de la misma.

Además de su legítima, se reconoce al cónyuge viudo o pareja

supérstite un novedoso derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho.

En el supuesto de una empresa familiar con forma societaria, el derecho de usufructo implica que, salvo disposición contraria de los estatutos sociales de la sociedad, el cónyuge o pareja (usufructuario) tiene derecho a disfrutar de los derechos económicos de las acciones o participaciones de la sociedad, mientras que la condición de socio o accionista y el ejercicio de los derechos políticos (entre otros, el derecho de asistencia y voto) recaen en los herederos o legatarios (nudo propietarios).

Respecto a los derechos económicos que corresponde al cónyuge viudo o pareja, cabe advertir que, además del derecho al dividendo, la legislación societaria le reconoce, al término del usufructo o de liquidación de la sociedad, el incremento de valor experimentado por las participaciones o acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que se la naturaleza o denominación de las mismas (Artículo 128 LSC).

En el supuesto de disolución de la sociedad, el usufructuario además de exigir una parte de la cuota de liquidación equivalente al incremento de valor de las participaciones o acciones usufructuadas, tiene derecho a que el usufructo se extienda o mantenga sobre los bienes o derechos adjudicados en la cuota de liquidación

La ley vasca reconoce a los herederos la posibilidad de pagar el derecho de usufructo legal mediante entrega de una renta vitalicia,

productos de bienes o un capital en efectivo. El importe deberá ser acordado de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.

Por último, es importante señalar que si al tiempo del fallecimiento el cónyuge está separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente no tendrá derechos legitimarios. Asimismo, si posteriormente al fallecimiento el cónyuge viudo o pareja inicia otra convivencia marital o afectiva pierde el derecho de usufructo y de habitación de la vivienda habitual.

c. Reservas legales

A salvo de la regulación de los bienes troncales regulados en el Fuero de Bizkaia, el Derecho Civil Vasco dispone otro freno o límite a la libertad de disposición como son la reserva lineal y la reserva viudal u ordinaria.

a) **Reserva lineal:** la ley vasca dispone que el ascendiente que herede de un descendiente bienes que este último hubiese adquirido por herencia o donación de otro ascendiente o de un hermano, está obligado a reservar dichos bienes a favor de determinados parientes del descendiente del que heredó.

Ejemplo: Reserva lineal

Si un padre hereda la empresa familiar de un hijo, que, a su vez, la adquirió por donación de un hermano o de su madre, el padre no podrá dejar en testamento dicha empresa libremente, sino que deberá reservarla a favor de los padres, abuelos, bisabuelos, hermanos o tíos de la otra rama familiar del hijo del que heredó.

b) **Reserva viudal u ordinaria:** el cónyuge viudo que contraiga segundas nupcias está obligado a reservar a los hijos y descendientes del cónyuge difunto los bienes que haya adquirido a título gratuito (herencia o donación) de su difunto consorte.

Ejemplo: Reserva viudal

Si un viudo, al que su difunto cónyuge le donó participaciones de la empresa familiar, contrae nuevas nupcias, estará obligado a reservar dicha empresa en favor de los hijos que hubiese tenido con el cónyuge fallecido.

Una novedad de la ley vasca consiste en que el testador (reservista) podrá designar sucesor entre los reservatarios, respetando los llamamientos previstos en la sucesión testada, pero no podrá imponerles gravámenes.

5. ¿CÓMO SE PUEDE PLANIFICAR LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR?

En la CAV es posible planificar la sucesión de acuerdo con todas las formas de testar propias del Código civil, esto es, mediante:

a) **Testamento abierto notarial:** Es un testamento personal y unilateral redactado materialmente por el notario, de acuerdo con las instrucciones del testador. Es el más habitual y recomendable.

b) Testamento cerrado: En el testamento cerrado el testador manifiesta ante el notario que su última voluntad queda recogida en un documento cerrado del que hace entrega al mismo notario. Este tipo de testamento concilia el secreto de lo dispuesto en él con la garantía de que no se extravíe o falsifique. No obstante, esta clase de testamento ha caído en desuso puesto que no plantea más que inconvenientes, al exigir un gran número de formalidades tanto en su depósito como en su posterior apertura y protocolización.

c) Testamento ológrafo: Es un testamento redactado y firmado por el testador de su “puño y letra”. Para su validez es necesario que el testador tenga plena capacidad de obrar y mayoría de edad. Además de ser autógrafo, el documento debe cumplir una serie de requisitos formales, tales como: la expresión del año, mes y día de su otorgamiento; la salvedad de todas las tachaduras, enmiendas o palabras interlineadas; y que el testador lo rubrique con su firma.

Existen serios inconvenientes que desaconsejan el otorgamiento de un testamento ológrafo, por ejemplo, la facilidad de perderse o destruirse voluntaria o involuntariamente, el riesgo de falsificación, la falta de garantías sobre la capacidad y libre voluntad del testador al tiempo de otorgar el testamento, la dificultad de su interpretación, etc....

Otros modos de ordenar la sucesión

Además de dichas formas de testar, el Derecho Civil Vasco contempla otros modos de ordenar la sucesión de la empresa familiar mediante la extensión a toda la CAV de las formas sucesorias testamentarias del Fuero de Bizkaia.

Así, la ley vasca ofrece un amplio abanico de herramientas jurídicas para planificar la sucesión que hasta la fecha estaban prohibidas para las empresas familiares alavesas y guipuzcoanas.

Dichos instrumentos son los pactos sucesorios, el testamento mancomunado y la sucesión por comisario, que pueden favorecer afrontar con éxito la planificación sucesoria de los patrimonios y, en particular, el relevo generacional en la propiedad de las empresas familiares.

Asimismo, dichas formas testamentarias pueden ser útiles para afrontar otros supuestos de la vida personal, como por ejemplo la protección del patrimonio familiar en caso de separación o divorcio, de nuevas nupcias o parejas, o la posibilidad de asegurar particiones hereditarias hechas en vida del testador.

Es posible planificar la sucesión por testamento o por pacto sucesorio, o disponer de los bienes en parte por pacto sucesorio (p.ej. la empresa familiar) y en parte por testamento (p.ej. el patrimonio personal).

a) Pacto Sucesorio.

El pacto sucesorio es un contrato irrevocable por el cual el titular pacta con otra persona (normalmente su cónyuge o el propio sucesor) la designación de un sucesor de todo su patrimonio (heredero universal) o de un bien singular (legatario).

El pacto sucesorio sólo es válido si se otorga en escritura pública ante notario y por personas mayores de edad.

El posible contenido de los pactos sucesorios es el mismo que el de los testamentos. Se permite establecer condiciones, obligaciones y cargas que graven al sucesor, o sustituciones para

el caso de que el sucesor fallezca antes que el causante, o de forma sobrevenida resulte incapacitado o fallezca sin testamento.

Su principal característica es la irrevocabilidad del pacto sucesorio. Si el causante otorga posteriormente un testamento incompatible con lo dispuesto en el pacto sucesorio, aquél será nulo y se tendrá por no hecho.

El pacto sucesorio únicamente puede ser resuelto y quedar sin eficacia mediante un nuevo pacto de las partes en escritura pública, por incumplimiento de las obligaciones impuestas o por alguna de las causas previstas en el propio pacto sucesorio o en la ley. Entre las causas de resolución legales cabe destacar el posterior fallecimiento del sucesor sin dejar descendientes, una conducta del sucesor que impida la convivencia familiar o la nulidad, separación o divorcio del matrimonio o la ruptura de la pareja en el caso de que el sucesor designado sea el cónyuge o la pareja.

Los pactos sucesorios permiten, por un lado, afrontar en vida del causante el problema de la sucesión entre los familiares o socios desde parámetros puramente negociales; y, por otro, involucrar de forma realista y comprometida al sucesor o sucesores en el futuro y también en el presente de la empresa familiar. En su caso, también se conseguiría asegurar que la transmisión de la propiedad queda dentro del perímetro familiar y garantizar el equilibrio y proporcionalidad en el negocio de las distintas ramas familiares.

Modalidades del Pacto sucesorio

El pacto sucesorio puede presentar varias modalidades. La designación de sucesor puede ser, de todo el patrimonio o de unos bienes concretos, con entrega de los mismos al tiempo de su otorgamiento o para después del fallecimiento. También otros posibles contenidos pueden ser la renuncia a los derechos

sucesorios y legitimarios de una herencia futura, la transmisión de los derechos sucesorios de la herencia de un tercero y el reparto entre los sucesores de la herencia futura en vida del causante.

1.- Pacto sucesorio con eficacia de presente

En los pactos sucesorios con eficacia de presente, el sucesor designado adquiere en vida la propiedad de los bienes. En tal caso, el sucesor tendrá la obligación de necesitar la autorización del transmitente para realizar cualquier acto de enajenación o gravamen de los bienes.

En la práctica es habitual establecer limitaciones o condiciones al sucesor cuyo incumplimiento supone la recuperación de los bienes transmitidos. Una de ellas puede ser la obligación de cuidar del causante o su familia durante el resto de su vida.

2.- Pacto sucesorio con eficacia mortis causa

En los pactos sucesorios con transmisión mortis causa el sucesor recibe los bienes en el momento de la muerte del causante, quien conserva la titularidad de los bienes.

El causante no podrá donar gratuitamente los bienes pero sí venderlos o enajenarlos o gravarlos, salvo que se trate de un patrimonio empresarial o profesional en el que trabaje el sucesor en cuyo caso será necesario el consentimiento de éste. Todo ello siempre que no se haya pactado otra cosa.

En caso de que el sucesor muera antes que el causante su derecho se transmite a sus descendientes, pudiendo el causante escoger a uno o varios sucesores.

b) Sucesión por comisario o poder testatorio

La sucesión por comisario es una figura típica del Fuero de Bizkaia que el Derecho Civil Vasco ha generalizado y renovado. Mediante dicha figura el causante delega a uno o más comisarios la distribución de sus bienes.

La sucesión por comisario debe hacerse en testamento o pacto sucesorio y puede designarse como comisario a cualquier persona o personas.

Se delega así a otra persona, denominada «comisario», la capacidad de testar en nombre del causante, en uno o varios momentos. El comisario está obligado a seguir las instrucciones que hubiese dispuesto el causante.

Hasta tanto el comisario no ejercite totalmente el poder testatorio, los posibles sucesores no pueden reclamar ningún derecho de legítima, al ser esta colectiva. El patrimonio del causante está en una situación provisional y sin titularidad cuya administración, a falta de otra designación por el causante, corresponderá al cónyuge-pareja y, en su defecto, al comisario.

El cónyuge-pareja designado comisario es, salvo otra disposición del testador, el representante y administrador del patrimonio hereditario y, además, usufructuario del mismo, haciendo suyos todos las rentas y productos que se devenguen.

El cónyuge-pareja designado comisario tiene plenas facultades para administrar el patrimonio hereditario como lo estime conveniente en orden a conservar y, en su caso, aumentar el valor del patrimonio. Asimismo, el cónyuge-pareja designado comisario tiene facultades para disponer y sustituir los bienes por otros a simple conveniencia. En caso de que los actos de disposición recaigan sobre inmuebles, empresas, activos financieros u otros bienes de valor extraordinario y existan legitimarios, será necesaria la autorización de cualquiera de ellos.

El nombramiento del cónyuge o pareja como comisario se extingue en caso de nulidad, separación divorcio del matrimonio o de ruptura de la pareja, así como también en el caso de pérdida la viudez de hecho o de derecho.

A falta de previsión por el causante (p.ej.: 5, 15 ó 30 años), el plazo para el ejercicio del poder testador será de un año. No obstante, cuando se designe comisario al cónyuge o miembro de la pareja de hecho, el plazo puede ser por tiempo indefinido o hasta su fallecimiento.

El ejercicio del poder es muy flexible pudiendo hacerlo en uno o varios actos, en el momento que lo estime oportuno dentro del plazo y por los títulos de donación, testamento o pacto sucesorio.

La figura de la sucesión por comisario puede resultar interesante para la sucesión de empresas familiares en aquellos supuestos en los que en vida del titular no resulte claro el sucesor o sucesores y se quiera posponer la decisión a un momento futuro. Los comisarios nombrados además pueden ser designados administradores con la obligación de mantener el control y la continuidad de la empresa familiar.

c) Testamento mancomunado

Frente al carácter personalísimo del testamento, se admite el testamento por mancomunado, otorgado por dos personas - generalmente cónyuges o parejas de hecho - disponiendo su patrimonio común en un único instrumento y para después de su muerte.

El testamento mancomunado puede ser modificado conjuntamente o también en vida de forma unilateral, si bien debe notificarse al cotestador. En tal caso el testamento mancomunado devendrá totalmente ineficaz. Fallecido uno de los cotestadores el cotestador no podrá revocar ni modificar el testamento en aquellas disposiciones recíprocas hechas conjuntamente con el testador premuerto.

Esta modalidad testamentaria puede resultar interesante en algunos casos para asegurar entre los cónyuges la transmisión de la empresa familiar ganancial o en proindiviso.

6. ¿QUIÉN SE HACE CARGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS?

Las deudas del causante y demás cargas hereditarias deben ser satisfechas por el heredero con cargo al patrimonio hereditario.

El Derecho Civil Vasco introduce como novedad que la responsabilidad del heredero se limita por ley hasta del valor de los bienes heredados al tiempo del fallecimiento, sin obligación de tener que asumirlas con cargo a su patrimonio personal.

La ley vasca establece la presunción de que, salvo disposición en contrario del testador, deberá entenderse como heredero universal al legatario que suceda en un patrimonio familiar o profesional, cuyo valor sea superior a las tres cuartas partes de la herencia.

Los acreedores hereditarios tienen un beneficio de separación de patrimonios, que consiste en la solicitud judicial de la formación de un inventario y administración separada de los bienes de la herencia hasta el total pago de los créditos. El plazo para realizar dicha solicitud es de seis meses a contar desde el fallecimiento.

7. PRINCIPALES CUESTIONES TRIBUTARIAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN

A continuación se analizan las principales cuestiones a tener en cuenta sobre la regulación sucesoria desde la perspectiva tributaria.

El Derecho civil vasco ha incluido una serie de figuras sucesorias que en su mayor parte ya estaban reconocidas en la normativa tributaria de Bizkaia, como por ejemplo el pacto sucesorio y el testamento por comisario. La Diputación Foral de Gipuzkoa ha aprobado una serie de modificaciones en su normativa fiscal para contemplarlas, mientras que por el momento la Diputación Foral de Álava no ha adaptado su normativa en modo alguno¹.

A continuación pasamos a analizar las principales cuestiones de índole tributaria a tener en consideración a efectos de liquidar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD). Con el fin de facilitar en la medida de lo posible la exposición, se partirá de la regulación vigente en el Territorio Histórico de Bizkaia, indicándose las particularidades existentes en los otros dos Territorios Históricos.

¿Cuáles son los bienes y derechos por los que hay que pagar impuestos?

Hay que pagar el ISD por todos aquellos bienes y derechos que se perciban del causante por herencia, legado, o cualquier otro título sucesorio. Asimismo, habrá que tributar por las cantidades que perciban los beneficiarios de seguros de vida que cumplan los siguientes requisitos: (i) que sean seguros de vida para el caso de muerte del asegurado, y que (ii) el tomador del seguro sea persona distinta del beneficiario.

1. Es de esperar que la adaptación normativa se produzca en los próximos meses

¿Cómo calculo el ISD que tendré que pagar en la sucesión?

Para calcular el pago del Impuesto sobre Sucesiones habrá que hacer una serie de cálculos que parte del siguiente esquema general de liquidación:

- Base imponible
- (-) Aplicación de reducciones
- (=) Base liquidable
- (x) Tarifa del ISD
- (=) Cuota íntegra
- (-) Deducciones para evitar la doble imposición
- (=) Cuota a pagar

Por tanto, en primer lugar hay que determinar cuál es la **base imponible**. Con carácter general, la base imponible estará compuesta por el valor neto de los bienes y derechos recibe cada heredero minorado por las cargas, deudas y gastos que resulten deducibles.

Una vez determinada la base imponible, resultan de aplicación determinadas **reducciones**. Dichas reducciones varían en función del grado de parentesco, por lo que en primer lugar procede definir qué tipos de grado de parentesco contempla la norma:

- Grupo I: descendientes y adoptados, cónyuge o pareja de hecho, ascendientes o adoptantes

2. No podemos olvidar que con motivo de la sucesión se pueden devengar otros impuestos; queremos destacar especialmente el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (comúnmente denominado plusvalía municipal), impuesto que se devenga en cualquier transmisión de un inmueble de naturaleza urbana.

- Grupo II: colaterales consanguíneos de segundo grado (hermanos)
- Grupo III: colaterales consanguíneos de tercer grado y ascendientes y descendientes en línea recta por afinidad o por la relación derivada de una pareja de hecho
- Grupo IV: colaterales de cuarto grado, de grados más distantes y extraños

Hay ciertas diferencias en la denominación de los grupos de parentesco en los otros Territorios Históricos:

- En Álava los grupos se denominan de la siguiente forma:
 - El grupo I en el THB se denomina grupo 0 en el THA
 - Los grupos II y III del THB se unifican en el grupo I del THA
 - El grupo IV del THB se denomina grupo II en el THA
- En relación con Gipuzkoa, existe igualmente una denominación diferente:
 - Se mantiene la definición de grupo I
 - Los grupos II y III del THB se unifican en el grupo II del THG
 - El grupo IV del THB se denomina grupo III en el THG

La reducción, en función del grado de parentesco, es la siguiente³:

- Grupo I: 400.000 euros
- Grupo II: 40.000 euros en el THB, 38.156 euros en el THA, 16.150 euros en el THG
- Grupo III: 20.000 euros, 38.156 euros en el THA, 16.150 euros en el THG
- Grupo IV: 0 euros en el THB y en el THA, 8.075 euros en el THG

Se contemplan, adicionalmente, una serie de reducciones para determinados supuestos concretos. A continuación destacamos las más relevantes:

3. Por tratar de simplificar la exposición, mantenemos la denominación de los grados de Bizkaia, e indicamos las diferencias en las reducciones a aplicar

DERECHO CIVIL VASCO:
CÓMO INCIDE EN LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR VASCA

a) Reducción para personas con discapacidad: 100.000 euros en el THB, 80.000 euros en el THG, y una tarifa escalonada en función del porcentaje de discapacidad en el THA

b) Reducción por adquisición de un negocio profesional o participaciones en empresas: esta reducción es del 100%, siempre que se cumplan los requisitos de empresa familiar

c) Reducción por adquisición de la vivienda habitual siempre que el adquirente hubiera convivido con el adquirente al menos los dos años anteriores a la transmisión: la reducción es del 95%, con el límite máximo de 215.000 euros. El límite máximo será de 212.242 euros en el THA, y de 220.000 euros en el THG.

Posteriormente habrá que aplicar la tarifa del impuesto. La tarifa aplicable dependerá de la relación de parentesco entre el causante y el adquirente de los bienes. Así, se contemplan tres tarifas:

- Para el grupo de parentesco I: tipo fijo del 1,5%
- Para los grupos de parentesco II y III: Tarifa I
- Para el grupo de parentesco IV: Tarifa II

Las tarifas son coincidentes en los Territorios Históricos de Álava y Bizkaia, siendo diferente en el Territorio Histórico de Gipuzkoa.

Tarifa I

Base liquidable hasta (€)	Cuota íntegra (€)	Resto base hasta (€)	Tipo %
0,00	0,00	9.086,00	5,70
9.086,00	517,90	18.175,00	7,98

Base liquidable hasta (€)	Cuota íntegra (€)	Resto base hasta (€)	Tipo %
27.261,00	1.968,27	18.170,00	10,26
45.431,00	3.832,51	45.419,00	12,54
90.850,00	9.528,05	90.856,00	15,58
181.706,00	23.683,42	272.553,00	19,38
454.259,00	76.504,19	454.259,00	23,18
908.518,00	181.801,42	1.362.779,00	28,50
2.271.297,00	570.193,44	En adelante	34,58

En el Territorio Histórico de Gipuzkoa la tarifa queda de la siguiente forma:

Base liquidable hasta (€)	Cuota íntegra (€)	Resto base hasta (€)	Tipo %
0	0,00	8.075	5,70
8.075	460,28	16.145	7,98
24.220	1.748,65	16.145	10,26
40.365	3.405,12	40.375	12,54
80.740	8.468,15	80.755	15,58
161.495	21.049,78	242.350	19,38
403.845	68.017,21	403.675	23,18
807.520	161.589,07	1.211.285	28,50
2.018.805	506.805,30	Exceso	34,58

Tarifa II

Base liquidable hasta (€)	Cuota íntegra (€)	Resto base liquidable hasta (€)	Tipo %
0,00	0,00	9.086,00	7,60
9.086,00	690,54	18.175,00	10,64
27.261,00	2.624,36	18.170,00	13,68
45.431,00	5.110,01	45.419,00	16,72
90.850,00	12.704,07	90.856,00	20,52
181.706,00	31.347,72	272.553,00	25,08
454.259,00	99.704,01	454.259,00	29,64
908.518,00	234.346,38	1.362.779,00	35,72
2.271.297,00	721.131,04	En adelante	42,56

En el Territorio Histórico de Gipuzkoa la tarifa queda de la siguiente forma:

Base liquidable hasta (€)	Cuota íntegra (€)	Resto base hasta (€)	Tipo %
0	0,00	8.075	7,60
8.075	613,70	16.145	10,64
24.220	2.331,53	16.145	13,68
40.365	4.540,16	40.375	16,72
80.740	11.290,86	80.755	20,52
161.495	27.861,79	242.350	25,08

Base liquidable hasta (€)	Cuota íntegra (€)	Resto base hasta (€)	Tipo %
403.845	88.643,17	403.675	29,64
807.520	208.292,44	1.211.285	35,72
2.018.805	640.963,44	Exceso	42,56

Una vez aplicada la tarifa del impuesto, se obtiene la **cuota íntegra**. Respecto de la misma, y en el caso de que la sucesión tenga un componente internacional con tributación en el extranjero, resultará de aplicación la **deducción para evitar la doble imposición internacional** en virtud de la cual podrá deducirse el menor de los siguientes importes: (i) el importe pagado en el extranjero, y (ii) el resultado de aplicar el tipo medio efectivo al patrimonio de los bienes y derechos en el extranjero.

¿Hay alguna especialidad con la tributación de los seguros de vida?

En cuanto a los seguros de vida, la base imponible está compuesta por las cantidades recibidas por el beneficiario. Hay que tener en cuenta que los seguros de vida se liquidan de forma independiente al resto de bienes y derechos.

Adicionalmente, podrá aplicarse una reducción específica por este tipo de productos en función del parentesco entre el tomador y el beneficiario:

- Si nos encontramos en el grupo I (según la definición existente en la normativa de Bizkaia), la reducción es de 400.000 euros.
- En el grupo II y III la reducción es del 50%, con el límite de 200.000 euros. Esta reducción es de 16.150 euros, más el 25% de la cantidad restante en el THG.

- En el grupo IV la reducción es del 10%, con el límite de 40.000 euros. Esta reducción es de 8.075 euros en el THG

En el Territorio Histórico de Álava se contemplan las mismas reducciones que se han señalado anteriormente para el supuesto general de sucesiones.

¿Cuándo debe liquidarse ante Hacienda la sucesión?

En el caso del Territorio Histórico de Bizkaia se regula un plazo de 12 meses a contar desde el día de fallecimiento del causante. En los otros dos Territorios Históricos se contempla un plazo general de 6 meses, si bien se prevé la posibilidad de solicitar una prórroga extraordinaria por otros 6 meses.

¿Cuáles son las principales especialidades tributarias del pacto sucesorio con eficacia de presente?

Como ya se ha podido ver en esta guía, el nuevo Derecho civil vasco generaliza la figura del pacto sucesorio en toda la CAV.

Una de las especialidades del pacto sucesorio es que se le puede otorgar eficacia de presente. En este punto, hay una cuestión muy relevante a considerar, y es deslindar un pacto sucesorio con eficacia de presente de una donación inter-vivos. Los efectos de una y otra son muy distintos, ya que el pacto sucesorio con eficacia de presente aplica las reglas de la sucesión con las derivadas que éstas tienen otros tributos⁴.

4. El efecto más relevante es que en el caso de la transmisión de bienes por sucesión (incluido el pacto sucesorio) no surge tributación alguna en el IRPF del transmitente, mientras que en la donación se puede poner de manifiesto una renta en sede del donante.

Con el fin de determinar cuándo nos encontramos realmente ante un pacto sucesorio, la norma especifica que no puede tratarse de una entrega de un bien singular, sino que debemos encontrarnos ante la transmisión de una universalidad del patrimonio del transmitente.

¿Cuándo se devenga el impuesto en el caso de la sucesión por comisario?

La particularidad de este tipo de sucesión radica en que al fallecimiento del causante no se produce ninguna transmisión de bienes y derechos, sino que ésta se producirá cuando el comisario haga uso del poder testatorio.

Por tanto, será el momento del uso del poder testatorio cuando se entienda devengado el impuesto sobre sucesiones, o bien cuando dicho poder testatorio quede extinguido. Si el poder testatorio no se ejercita en el momento del fallecimiento, se producirá un diferimiento en el devengo del ISD.

Conclusiones a las principales cuestiones de índole tributaria

Consideramos que es muy importante analizar con detenimiento los aspectos civiles derivados de la sucesión, junto con los tributarios, puesto que una buena planificación sucesoria permitirá materializar de la mejor forma posible la voluntad del empresario familiar optimizando la tributación que se derive de la misma.

8. 10 CONSEJOS PARA LAS EMPRESAS FAMILIARES VASCAS QUE AFRONTAN EL PROCESO DE SUCESIÓN

1 Organizar adecuadamente el patrimonio empresarial y evitar su confusión con los bienes personales. Es habitual encontrar que el patrimonio personal del empresario está entremezclado con los activos empresariales. A la hora de repartir en una sucesión dichos bienes el proceso podría resultar muy complejo. Se hace necesario separar ambos patrimonios. Por otro lado, para transmitir el patrimonio empresarial de forma sencilla y armonizada es conveniente organizarlo bajo una estructura societaria razonable que aglutine todos los activos empresariales. Una estructura única facilita la sencillez y claridad en la implementación de la sucesión y, por otro lado, garantiza la coordinación de la política familiar sobre la propiedad y gobierno de la empresa familiar, a través de los estatutos sociales de la empresa y los pactos de socios.

2 Determinar el carácter privativo o ganancial de la empresa familiar. Se trata de una premisa básica esencial para planificar una sucesión y que en muchas ocasiones no existe certeza. En defecto de pacto, es necesario conocer el régimen económico supletorio aplicable. Caso de ser un régimen de comunidad habrá que realizar un análisis (en ocasiones complejo), teniendo que acudir a distintos criterios,

tales como el momento y la onerosidad de la adquisición, el origen del dinero con que se pagó el precio de la compraventa, la subrogación real y, en el caso de ampliaciones de capital, la modalidad con la que se suscribieron. En caso de duda, se presumirán que las acciones o participaciones en la empresa son gananciales.

3 Establecer reglas de sucesión distinguiendo entre el patrimonio personal y el patrimonio empresarial. Los intereses y finalidades de cada patrimonio conlleva que las reglas deban ser distintas. Por un lado, en el patrimonio empresarial se produce la concurrencia de relaciones de titularidad, en algunos casos recogidas en acuerdos familiares sobre el gobierno y la sucesión de la empresa familiar. En cuanto al patrimonio personal, su titularidad individual permite regirse por el principio de plena libertad personal y de búsqueda de la satisfacción de los intereses estrictamente personales. Para ello se hace necesario delimitar claramente el patrimonio empresarial del personal.

4 Asegurar al cónyuge viudo o pareja superviviente el mantenimiento de un nivel de vida similar al vigente durante el matrimonio o la convivencia. Mediante la atribución, en usufructo temporal o vitalicio o en plena propiedad, de todo o parte del patrimonio. Dichas atribuciones deberán respetar en su caso la política de propiedad de la empresa familiar. Una alternativa podría ser atribuir al cónyuge o pareja un derecho de usufructo, temporal o vitalicio, sobre las participaciones en la empresa familiar limitado al derecho al dividendo.

5 Las donaciones hechas en vida también juegan en la sucesión. Las donaciones pueden tener efectos distorsionadores, cuando no perversos, en la ejecución de la voluntad sucesoria. Salvo que exista apartamiento expreso, los efectos de las donaciones no acaban con su otorgamiento y deben ser consideradas para la cuantía de la legítima y, en su caso, como anticipo a cuenta de la misma y para reequilibrar las cuotas de los coherederos. El valor de dichas donaciones deben ser actualizadas a valor de mercado a fecha de las adjudicaciones. Todo ello exige que a la hora de realizar una donación en vida deban tener en cuenta sus posibles efectos sucesorios.

6 Nombrar sucesores sustitutos que impidan que el patrimonio empresarial salga o sea controlado fuera de la familia, por azar de muertes prematuras o falta de capacidad del sucesor. No se trata de «reinar después de muerto», sino de dar respuesta a situaciones sucesorias previsibles cuya solución legal resulta inadecuada para la empresa familiar. Dichas situaciones pueden ser la posible premoriencia o renuncia del sucesor designado, su eventual incapacidad sobrevenida o, por ejemplo, el fallecimiento posterior del sucesor sin haber otorgado testamento.

7 Limitar la administración y disposición de sucesores menores de edad o incapacitados hasta que alcancen una suficiente madurez o desaparezca la causa de incapacitación. Se trata de una cautela dirigida a preservar el gobierno de la empresa familiar dentro de la familia hasta tanto el sucesor no tenga la

madurez suficiente (p.ej. 23 o 25 años) o mientras exista la causa de incapacidad (que puede ser permanente). Tiene, al mismo tiempo, la virtualidad de ser una medida de protección personal del sucesor, dirigida a preservar su adecuada formación personal e intelectual y, en su caso, desarrollar las necesarias habilidades directivas y de liderazgo.

8 Garantizar la ejecución de la sucesión evitando pleitos y discusiones entre los sucesores. Desgraciadamente son frecuentes los conflictos entre los sucesores cuando llega el momento de la sucesión. Es recomendable la colaboración de un abogado experto desde el inicio de la planificación de la sucesión. Asimismo, resulta conveniente la designación de uno o más albaceas de confianza y profesionalidad que se encarguen de ejecutar la voluntad sucesoria y aseguren una transición tranquila en el gobierno y/o propiedad de la empresa familiar. También puede ser útil nombrar mediadores o árbitros para el caso de que surja algún tipo de controversia o, incluso, acudir a la figura del apartamiento como sanción.

9 Diseñar una planificación tributaria eficiente (análisis previo del coste de las decisiones) y flexible. Muchas disposiciones sucesorias se toman sin tener en cuenta el coste fiscal de las mismas, lo que puede conducir a situaciones injustas e indeseadas. Debe planificarse fiscalmente la sucesión aprovechando al máximo las exenciones, bonificaciones y deducciones fiscales y asegurar el cumplimiento sus requisitos. Asimismo, la planificación sucesoria debe ser lo suficientemente flexible para permitir que, en caso de acuerdo, los sucesores puedan realizar un reparto de los bienes de forma distinta a la inicialmente diseñada sin que ello conlleve un sobrecoste fiscal.

10 Revisar periódicamente la planificación sucesoria. El patrimonio del empresario es algo dinámico, sujeto a los cambios de la situación económica y normativa. También son cambiantes las circunstancias familiares y personales del empresario y su familia. El empresario debería reajustar periódicamente sus disposiciones sucesorias a lo largo de su vida conforme a los intereses y circunstancias de cada momento. La reciente modificación de la legislación civil vasca no anula los testamentos otorgados antes, pero es posible que sus disposiciones estén pensadas conforme al anterior marco jurídico o, incluso, no cumplan algunas de las disposiciones obligatorias de la nueva ley vasca. Parece razonable aprovechar al máximo la libertad de testar y las nuevas herramientas que la ley vasca pone a disposición de los empresarios vascos.

1ª Edición: noviembre 2016

Edita: Eusko Ganberak / Cámaras Vascas

Autor: Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

Diseño y maquetación: Diagonal I Comunicación 360



FORO DE EMPRESA FAMILIAR
DE LAS CÁMARAS VASCAS

EUSKO GANBEREN
FAMILIA ENPRESAREN ERAKUNDE



CÁMARABILBAO

Contacto:

Cámara de Bilbao
Alda. Recalde 50
48008 Bilbao

Tel. 94 470 65 00
www.camarabilbao.com

